Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2015–2016

34 412 Wijziging van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, de Wet op het onderwijstoezicht en het Wetboek van Strafrecht, in verband met het tegengaan van misleidend gebruik van de naam universiteit en hogeschool, het onterecht verlenen en voeren van graden, alsmede het bevorderen van maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef door rpho's (bescherming namen en graden hoger onderwijs)

Nr. 4 ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 15 december 2015 en het nader rapport d.d. 15 februari 2016, aangeboden aan de Koning door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de Minister van Economische Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 22 september 2015, no. 2015001588, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, de Wet op het onderwijstoezicht en het Wetboek van Strafrecht, in verband met het tegengaan van misleidend gebruik van de naam universiteit en hogeschool, het onterecht verlenen en voeren van graden, alsmede het bevorderen van maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef door rpho's (bescherming namen en graden hoger onderwijs), met memorie van toelichting.

Hoofddoel van het wetsvoorstel is het tegengaan van misleidend gebruik van «keurmerken» (naam universiteit en hogeschool, onbevoegde graadverlening) door instellingen voor hoger onderwijs en het onbevoegd voeren van titels. Daarnaast worden (ook) rechtspersonen voor hoger onderwijs verplicht het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef van hun studenten te bevorderen.

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

kst-34412-4
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2016

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel niet naar de Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden. De Afdeling adviseert de maatregel ter bescherming van de naamvoering overtuigend toe te lichten, vanwege de beperkte toegevoegde waarde van de maatregel. Bij de verhoging van het boetemaximum voor onbevoegde naamvoering en graadverlening adviseert de Afdeling de keuze voor de bestuurlijke boete te heroverwegen en tevens de proportionaliteit in acht te nemen. Voorts adviseert zij af te zien van de maatregel tot ontneming van rechten in geval van discriminatie door de leiding van de instelling, omdat er voor ontnemen van rechten alleen aanleiding is indien de kwaliteit van het onderwijs tekortschiet, en het doen van aangifte de geëigende manier is om discriminatoire uitingen te vervolgen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 22 september 2015, kenmerk 2015001588, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 15 december 2015, no. W05.15.0336/I, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat rekening is gehouden met haar opmerkingen. De Afdeling adviseert de maatregel ter bescherming van de naamvoering overtuigend toe te lichten vanwege de beperkte toegevoegde waarde van de maatregel. Bij de verhoging van het boetemaximum voor onbevoegde naamvoering en graadverlening adviseert de Afdeling de keuze voor de bestuurlijke boete te heroverwegen en tevens de proportionaliteit in acht te nemen. Voorts adviseert zij af te zien van de maatregel tot ontneming van rechten in geval van discriminatie door de leiding van de instelling, omdat er voor ontnemen van rechten alleen aanleiding is indien de kwaliteit van het onderwijs tekortschiet, en het doen van aangifte de geëigende manier is om discriminatoire uitingen te vervolgen.

1. Naamvoering

Volgens de toelichting zijn wettelijke maatregelen nodig om misleiding van studenten en werkgevers tegen te gaan, omdat er in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) geen normen zijn vastgelegd voor het gebruik van de naam universiteit en hogeschool. Voorgesteld wordt het voeren van deze namen (of vertalingen daarvan) voor te behouden aan instellingen die daartoe op grond van de WHW gerechtigd zijn, aan nevenvestigingen van een in de EER landen gevestigde universiteit of hogeschool, en aan nevenvestigingen van instellingen buiten de EER voor zover zij volgens de Minister tot de wereldtop behoren.

Naar geldend recht is voor de bescherming van studenten tegen het onbevoegd afgeven van graden bepalend of de opleiding al dan niet geaccrediteerd is, zonder dat de naam of status van de instelling een rol speelt. Alleen een opleiding die in Nederland geaccrediteerd is, leidt op tot een titel in de zin van de WHW. Accreditatie leidt tot registratie in het Centraal Register Opleidingen Hoger Onderwijs (CROHO). Iedereen kan in het CROHO nagaan of het onderwijs dat de instelling aanbiedt erkend is, dat wil zeggen opleidt tot een universitaire of hbo-titel in de zin van de WHW. In aanvulling hierop bepaalt het wetsvoorstel dat het verlenen van de graden Bachelor, Master, Associate Degree en Doctor voorbehouden is

aan instellingen die daartoe bevoegd zijn op grond van de WHW of op grond van een buitenlandse accreditatie.

De vraag is wat de bescherming van de naam toevoegt aan dit stelsel. Volgens de toelichting stuit de Inspectie met enige regelmaat op nieuwe gevallen van misleiding en heeft zij onvoldoende middelen om dit effectief aan te pakken. De toelichting noemt echter slechts een (ouder) geval van misleiding. Daarbij ging het niet alleen om de naam, maar werd studenten bovendien ten onrechte een WHW-graad voorgespiegeld. Dat uit onderzoek zou blijken dat ook andere landen instellingsnamen beschermen, acht de Afdeling niet voldoende overtuigend, omdat in dit onderzoek alleen landen zijn onderzocht waar die bescherming geboden werd en de stelsels overigens zeer verschillend zijn. Voorts vermeldt de toelichting dat de kans op misleiding van internationale studenten die een verblijfsvergunning nodig hebben minder groot is, omdat geen studentenvisum wordt versterkt indien de student wil gaan studeren aan een niet-erkende onderwijsinstelling in de zin van de Vreemdelingenwet en de Gedragscode internationale student in het hoger onderwijs. De Afdeling wijst er bovendien op dat instellingen voor hoger onderwijs in binnen- en buitenland ook niet-erkende opleidingen kunnen verzorgen. Een student die zekerheid wenst over de aard van de opleiding zal dus nooit uitsluitend kunnen afgaan op de naam van de instelling, maar altijd moeten verifiëren of de opleiding opleidt tot een erkende graad. Het is dan ook onzeker of de bescherming die het voorstel op het punt van de naam beoogt te bieden wel zo reëel is. Goede voorlichting acht de Afdeling een betere manier om deze en andere vormen van misleiding tegen te gaan.

De Afdeling adviseert gelet op het bovenstaande in de toelichting dragend te motiveren waarom, in aanvulling op de reeds bestaande wettelijke mogelijkheden, de keuze voor bescherming van de naam universiteit en hogeschool noodzakelijk is en, indien dat niet mogelijk is, zo nodig van het voorstel af te zien.

Onverminderd het bovenstaande wijst de Afdeling erop dat de voorgestelde regeling suggereert alsof de naam een gegeven is, als het ware de bestaande situatie fixeert, en geen ruimte lijkt te bieden voor ontwikkelingen in de wereld van hoger onderwijs en onderzoek die een meer diverse invulling van het begrip universiteit noodzakelijk maken om de toekomstige uitdagingen het hoofd te kunnen bieden.[2]

Voorts wijst de Afdeling erop dat situaties denkbaar zijn waarin een vestiging van een buitenlandse universiteit zelf volstrekt duidelijk aangeeft haar opleidingen te geven op basis van de accreditatie van die buitenlandse universiteit, eventueel met aantekening dat enkele opleidingen lokaal door de NVAO zijn geaccrediteerd. De toelichting geeft niet aan waarom in dergelijke situaties de naam van de buitenlandse universiteit niet gebruikt zou kunnen worden in de naamgeving. De Afdeling adviseert het voorstel nader te motiveren en zo nodig aan te passen.

Nevenvestigingen van instellingen buiten de EER kunnen ingevolge het wetsvoorstel worden uitgezonderd van het verbod de naam universiteit te gebruiken indien zij aantonen tot de wereldtop te behoren. Dit betekent dat aan buitenlandse instellingen aanzienlijk zwaardere eisen worden gesteld dan aan instellingen binnen de EER. Voorts is het begrip behorend tot de wereldtop op vele wijzen in te vullen, al dan niet gebruik makend van rankings. De toelichting gaat op beide aspecten niet in. Geadviseerd wordt dit alsnog te doen.

---

[2] WRR-rapport, Naar een lerende economie, blz. 293 e.v.

1. Naamvoering

De Afdeling zet vraagtekens bij nut en noodzaak van het beschermen van de naam universiteit en hogeschool. De Afdeling overweegt dat iedereen in het Centraal register opleidingen hoger onderwijs (verder: croho) kan nagaan of een opleiding die een instelling aanbiedt, opleidt tot een graad in de zin van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (verder: WHW) en dat het wetsvoorstel – in aanvulling daarop – voorziet in regels over het verlenen van graden (al dan niet op grond van de WHW) en vraagt wat de bescherming van de naam universiteit en hogeschool toevoegt aan dit stelsel. De vermelding dat de Inspectie van het onderwijs (verder: inspectie) met enige regelmaat op nieuwe gevallen van misleiding stuit, acht de Afdeling onvoldoende onderbouwing van de noodzaak van een wettelijke regeling op dit punt.
Op dit moment worden de namen universiteit en hogeschool helemaal niet beschermd en komt het voor dat studenten door onterecht gebruik daarvan worden misleid. Het is herhaaldelijk voorgekomen dat studenten hierdoor kostbare studietijd verloren. De kans dat studenten misleid worden en dientengevolge met verkeerde verwachtingen aan een opleiding beginnen, is het grootst wanneer een organisatie zich én ten onrechte universiteit of hogeschool noemt én ten onrechte graden in het vooruitzicht stelt. Dit blijkt onder meer uit bevindingen van de inspectie en uit een onderzoek van ResearchNed uit 2011[3]. Onder de huidige wet- en regelgeving is weinig te doen tegen deze vorm van misleiding. Het systeem van accreditatie en het gegeven dat alleen geaccrediteerde WHW-opleidingen in het croho staan, biedt onvoldoende bescherming tegen deze vorm van misleiding. Het croho is er niet op ingericht dat studenten er gemakkelijk informatie uit kunnen halen. Er zijn wel andere bronnen van informatie voor studenten maar die bevatten alleen gegevens over WHW-opleidingen en WHW-instellingen. Daarmee kan misleiding dus onvoldoende worden tegengegaan. De noodzaak van een wettelijke norm over het voeren van de naam universiteit en hogeschool is alsnog meer uitgebreid onderbouwd in het algemeen deel van de memorie van toelichting.

De Afdeling zet vraagtekens bij het nut van de bescherming van de naam universiteit en hogeschool omdat ook erkende instellingen niet-erkende opleidingen kunnen aanbieden en daarmee voor misleiding kunnen zorgen en een student dus nooit uitsluitend zal kunnen afgaan op de naam van de instelling. De regering deelt de opvatting van de Afdeling dat een student nooit alleen op de naam van de instelling zal kunnen afgaan en dat goede communicatie van groot belang is. Vandaar dat in het algemeen deel van de memorie van toelichting staat dat naast wetgeving eveneens heldere communicatie van overheidswege, instellingen, koepels, studentenbonden en andere betrokkenen nodig is. Nu al wordt met communicatie veel ondernomen om misleiding van studenten en werkgevers te bestrijden. Hiermee wordt het doel echter in onvoldoende mate bereikt. De regering is dan ook van oordeel dat wanneer uitsluitend communicatie wordt ingezet als middel en geen normen worden geregeld over het gebruik van de naam universiteit en hogeschool, misleiding onvoldoende kan worden tegengegaan. In het algemeen deel van de memorie van toelichting wordt hier meer uitgebreid op ingegaan.

De regering deelt de mening van de Afdeling niet dat een wettelijke regeling niet nodig zou zijn door het bestaan van de Gedragscode internationale student in het hoger onderwijs (verder: gedragscode) in combinatie met de Vreemdelingenwet 2000. In het algemeen deel van de

[3] Rapport «Onwenselijk gebruik van wettelijke instellingsnamen, graden en titels in het hoger onderwijs», ReseachNed, december 2011.

memorie van toelichting staat dat de kans op misleiding van internationale studenten die een verblijfsvergunning nodig hebben, minder groot is omdat geen studentenvisum wordt verstrekt indien de student wil gaan studeren aan een onderwijsinstelling die niet erkend is in de zin van de Vreemdelingenwetgeving en de gedragscode. Het is echter slechts een klein percentage studenten dat een verblijfsvergunning nodig heeft om hier te komen studeren. Het overgrote deel heeft dat niet nodig omdat studenten meestal ofwel de Nederlandse nationaliteit hebben ofwel afkomstig zijn uit een van de landen van de Europese Economische Ruimte (verder: EER) of Zwitserland. Nu alleen studenten die een verblijfvergunning nodig hebben, profijt hebben van genoemde gedragscode zorgt deze regeling voor de overgrote meerderheid van (inter)nationale studenten niet voor voldoende bescherming tegen misleiding door onterechte naamvoering en graadverlening.

De Afdeling acht het vastleggen van normen over het voeren van de naam universiteit en hogeschool voorts niet wenselijk omdat hiermee de bestaande situatie zou worden gefixeerd en er daardoor geen ruimte meer zou zijn voor nieuwe ontwikkelingen. De regering is echter van oordeel dat het, om misleiding effectief te kunnen tegengaan, nodig is om normen vast te leggen over het gebruik van de namen universiteit en hogeschool. Deze normen dienen uiteraard aan te sluiten bij het bestaande hoger onderwijsstelsel, zoals neergelegd in de wet. Het is niet zo dat hierdoor voor de toekomst geen ruimte meer zou zijn voor nieuwe ontwikkelingen.

De Afdeling adviseert om nader toe te lichten waarom in het kader van de naamvoering bij nevenvestigingen van buitenlandse instellingen onderscheid wordt gemaakt tussen instellingen uit landen van de EER en uit landen die daar niet toe behoren. Voorop staat dat aan een buitenlandse nevenvestiging uit een niet-EER-land geen zwaardere eisen worden gesteld dan aan een Nederlandse organisatie die hier graden wil gaan verlenen en een beschermde naam wil voeren. Voor instellingen uit EER-landen is een uitzondering gemaakt vanwege het beginsel van vrij verkeer van diensten binnen de EER en vanwege de Bolognaverklaring. Van belang is dat alle EER-landen tevens Bolognalanden zijn en dat in dat kader in deze landen de bachelor-masterstructuur is ingevoerd. De Bolognaverklaring heeft geleid tot de Europese hogeronderwijsruimte waarin onder andere gestreefd wordt naar onderling vergelijkbare diploma's en een onafhankelijke kwaliteitscontrole. Daarom is ervoor gekozen dat nevenvestigingen van instellingen uit EER-landen kunnen volstaan met de kenbaarheidseis. In paragraaf 3.1.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting wordt ingegaan op dit aspect.

Op het voorstel om dezelfde uitzondering als voor instellingen uit EER-landen te laten gelden voor instellingen die behoren tot de wereldtop, wordt naar aanleiding van het advies van de Afdeling alsnog nader ingegaan in het algemeen deel van de memorie van toelichting.

Verder vraagt de Afdeling waarom, wanneer een vestiging van een buitenlandse universiteit zelf duidelijk aangeeft haar opleidingen te geven op basis van accreditatie van een buitenlandse universiteit, de naam van die buitenlandse universiteit niet zou kunnen worden gebruikt. De naam van de buitenlandse universiteit kan dan echter wel worden gebruikt, althans wanneer de instelling promotierecht heeft en het een nevenvestiging is van een instelling die haar hoofdvesting heeft in een EER-land of Zwitserland of indien de instelling tot de wereldtop behoort. In paragraaf 3.1.2 van het algemeen deel van de memorie van de toelichting is dit toegelicht onder het kopje «Kenbaarheidsvereiste».

2. Bestraffing naamvoering en graadverlening

Voorgesteld wordt het misleidend gebruik van de namen universiteit en hogeschool en de onbevoegde graadverlening een bestuurlijke boete van de zesde categorie (€ 810.000) in te voeren, waar nu (bij graadverlening) de laagste categorie geldt (€ 405). Deze hoogte wordt gemotiveerd met het argument dat een stok achter de deur nodig is. Gesteld wordt dat vervolgens bij het opleggen altijd de proportionaliteit in acht moet worden genomen.

De Afdeling stelt voorop dat uit het toenemend gebruik van de bestuurlijke boete met toepassing van zeer hoge boetemaxima kan worden afgeleid dat de wetgever het bestuursrecht steeds meer is gaan beschouwen als een volwaardig alternatief voor het strafrecht. Deze keuze is niet gebaseerd op een principieel onderscheid tussen beide stelsels, maar veelal op pragmatische argumenten. Het bestuursrecht en strafrecht zijn echter geen gelijkwaardige stelsels. Met name op het terrein van de rechtsbescherming en de rechtsgevolgen voor justitiabelen zijn er aanzienlijke verschillen.[4] Deze verschillen zijn uit een oogpunt van rechtsbescherming van de burger tegenover de overheid niet goed te verklaren en te rechtvaardigen. Zolang de wettelijke bestuurs- en strafrechtelijke rechtsbescherming bij punitieve sancties niet op elkaar zijn afgestemd, zou de wetgever er daarom voor kunnen kiezen om aan iedere nieuw te introduceren wettelijke bevoegdheid tot handhaving via de bestuurlijke boete een grens te stellen.[5] Daarbij zou kunnen worden gedacht aan de vijfde boetecategorie van het Wetboek van Strafrecht. Concreet zou dit betekenen dat indien behoefte aan hogere boetes bestaat, de zaak via het strafrecht dient te worden afgedaan door deze rechtstreeks aan de strafrechter voor te leggen. Toepassing hiervan zou inhouden dat de bestuurlijke boete zoals thans voorgesteld geen passende sanctie is.

Voorts merkt de Afdeling op dat het boetemaximum van € 810.000 in 1983 is ingevoerd om te voorzien in een passende bestraffing voor rechtspersonen. Rechtspersonen komen volgens de wetsgeschiedenis alleen hiervoor in aanmerking wanneer een «bijzonder hoge boetebedreiging op zijn plaats is». Gelet op de aard van de overtreding, die met dit wetsvoorstel niet wordt veranderd, is de voorgestelde maximale verhoging, die neerkomt op een verhoging met een factor 2.000, niet proportioneel. Daarbij komt dat de toelichting geen voorbeelden noemt van gevallen waaruit zou blijken dat het huidige boetemaximum ontoereikend zou zijn. De toelichting beperkt zich tot de mededeling dat de laagste categorie als zodanig weinig afschrikwekkend is.

Ten slotte zal de proportionaliteit, anders dan de toelichting stelt,[6] niet alleen gewaarborgd moeten zijn bij de door de Inspectie in concrete gevallen opgelegde boetes, maar ook door het wettelijke boetemaximum. Dat is immers mede de functie van de wettelijke regeling van boetemaxima.

---

[4] Dit betreft o.a. de hoorplicht (bij de strafbeschikking vanaf 2.000 euro, in het punitieve bestuursrecht vanaf 340 euro), beroeps-/verzettermijnen, verjaringstermijnen, al dan niet schorsende werking van rechtsmiddelen, verschuldigdheid van griffierechten. Straffen kunnen tot een aantekening in de justitiële documentatie, terwijl de bestuurlijke boete, ongeacht hoe hoog deze is, niet tot een dergelijke registratie leidt.

[5] Ongevraagd advies sanctiestelsels, Analyse van enige verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en in het bestuursrecht, no. W03.15.0138/II.

[6] Paragraaf 4.1.2 van de toelichting.

De Afdeling adviseert in het licht van bovenstaande de keuze voor de bestuurlijke boete te heroverwegen. Indien de regering bij heroverweging vasthoudt aan het gekozen uitgangspunt om een bestuurlijke boete in te voeren, adviseert de Afdeling de proportionaliteit van de verhoging van het boetemaximum dragend te motiveren. Als die motivering niet gegeven kan worden, dan adviseert de Afdeling te kiezen voor een lagere, wel proportionele boetecategorie.

2. Bestraffing naamvoering en graadverlening

De Afdeling adviseert de keuze voor de bestuurlijke boete te heroverwegen en tevens de proportionaliteit in acht te nemen. Op de keuze voor het instrument van de bestuurlijke boete is uitgebreid ingegaan in paragraaf 4.1.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting. De Afdeling is van oordeel dat bij de keuze voor dit instrument een grens zou moeten worden gesteld waarbij kan worden gedacht aan de vijfde boetecategorie van het Wetboek van Strafrecht en dat toepassing hiervan betekent dat de bestuurlijke boete zoals voorgesteld, geen passende sanctie is. Voorts stelt de Afdeling dat de aard van de overtreding met dit wetsvoorstel niet wordt veranderd en dat daarom een verhoging van de maximale boete van de laagste categorie naar de hoogste – een verhoging met een factor 2.000 – niet proportioneel is. De regering deelt dit oordeel niet. Het huidige artikel 15.6 van de WHW heeft niet dezelfde strekking als het voorgestelde nieuwe artikel 15.7 WHW. Het huidige artikel 15.6 ziet namelijk alleen op het onterecht verlenen van graden in de zin van de WHW, terwijl het nieuwe artikel 15.7 ziet op alle graden, dus ook op graden die op grond van buitenlandse accreditatie zijn verleend en graden die helemaal nergens op zijn gebaseerd (noch op de WHW, noch op een buitenlandse regeling). Daarmee krijgt het nieuwe artikel een veel ruimere strekking dan de huidige bepaling. Verder gaat het er bij de regeling van een sanctiemogelijkheid om dat de op te leggen sanctie effectief is met het oog op het te bereiken doel. Het doel is in dit geval dat organisaties die veel kunnen verdienen met hun misleidende acties, effectief kunnen worden aangepakt. Van de mogelijkheid van een voldoende hoge boete kan bovendien preventieve werking uitgaan. Die preventieve werking heeft een boete van de laagste categorie (thans maximaal € 405,–) niet voor dergelijke organisaties. Ook de mogelijkheid van een boete van maximaal de vijfde categorie (thans maximaal € 81.000,–) zal niet in alle gevallen voldoende effectief zijn gezien het gegeven dat organisaties met hun misleidende acties een veelvoud van dat bedrag kunnen verdienen. Voorts is de verwachting dat de mogelijkheid om een aanzienlijke boete opgelegd te krijgen, ertoe zal leiden dat veel organisaties zullen afzien van misleidende acties. Deze preventieve werking is van groot belang om te voorkomen dat studenten door dergelijke misleiding niet alleen financieel nadeel ondervinden maar vooral ook studiejaren kwijtraken. Door een civiele actie kan een misleide student weliswaar proberen om het betaalde collegegeld terug te krijgen – en met de voorgestelde nieuwe beschermingsnormen met nog meer kans op succes dan nu – maar dat is altijd achteraf en dan zijn er intussen vaak jaren verstreken waarin ook een studie had kunnen worden gevolgd die wel leidde tot een erkende graad. Vanwege deze grote belangen is aangesloten bij de boete van de zesde (hoogste) categorie, thans maximaal € 810.000,– met de mogelijkheid om, indien dat meer is, een boete op te leggen van ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking waarin de bestuurlijke boete wordt opgelegd[7].

[7] Zie het nieuwe artikel 15.9 WHW.

De Afdeling wijst op de reden waarom de hoogste boetecategorie destijds is ingevoerd, namelijk voor als een bijzonder hoge boetebedreiging op zijn plaats is voor met name rechtspersonen. Organisaties die onder deze bepaling vallen en die grote bedragen verdienen met hun misleidende handelingen, hebben meestal rechtspersoonlijkheid. Indien het – bij uitzondering – een natuurlijke persoon is die de norm overtreedt, kan het om een even zwaar geval van misleiding en om even grote bedragen gaan als wanneer een rechtspersoon hiervoor verantwoordelijk is en met evenveel negatieve gevolgen voor studenten, bedrijfsleven en het aanzien van het Nederlandse hoger onderwijs. Indien het enige verschil is dat de verantwoordelijke persoon ervoor heeft gekozen zijn organisatie geen rechtspersoonlijkheid te geven, lijkt er geen reden te zijn om niet als uiterste sanctie dezelfde bestuurlijke boete van maximaal de hoogste categorie te regelen. Wanneer een natuurlijke persoon de norm overtreedt, zal echter meestal sprake zijn van misleiding op kleinere schaal en zal een boete van de hoogste categorie niet aan de orde zijn. Bij het opleggen van een bestuurlijke boete in een concreet geval dient de proportionaliteit immers altijd in acht te worden genomen. Verder is van belang dat bezwaar en beroep mogelijk is tegen de desbetreffende beschikking, zodat de bestuursrechter kan oordelen over het besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is het algemeen deel van de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

3. Bevordering maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef

Volgens het wetsvoorstel worden niet-bekostigde instellingen voor hoger onderwijs (de zogenoemde rechtspersonen hoger onderwijs) verplicht het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef van hun studenten te bevorderen,[8] *zoals ten aanzien van bekostigde universiteiten en hogescholen al langer het geval is. De invoering wordt gemotiveerd met de opmerking dat de Nederlandse overheid «verantwoordelijkheid draagt voor het hoger onderwijs en dat studenten op grond daarvan vertrouwen moeten kunnen stellen in de instellingen die dit onderwijs geven. Dat vertrouwen mag er niet toe leiden dat studenten gevolg geven aan een oproep tot discriminatie.»*

De Afdeling wijst er – los van het navolgende – op dat de passage in de toelichting geen betrekking lijkt te hebben op artikel 1.3, maar op een aanvulling van artikel 6.10. Die aanvulling houdt in dat de Minister de rechten aan een opleiding kan ontnemen indien het instellingsbestuur of degenen die belast zijn met de dagelijkse leiding van de instelling of opleiding zich gedragen of uiten op een discriminatoire wijze.

Het bepalende uitgangspunt in ons grondwettelijke onderwijssysteem is dat het geven van onderwijs vrij is. De overheid is gehouden, ook bij het treffen van wettelijke maatregelen, terughoudendheid te betrachten. De stelling dat de Nederlandse overheid verantwoordelijkheid draagt voor het hoger onderwijs en dat studenten op grond daarvan vertrouwen moeten kunnen stellen in de instellingen die dit onderwijs geven, kan slechts worden ingevuld binnen die beperkende randvoorwaarde. De kern daarvan is dat overheidsingrijpen slechts gerechtvaardigd is, indien dat noodzakelijk is om de deugdelijkheid van het onderwijs te garanderen. Indien een uitbreiding van de mogelijkheid om sancties te treffen wordt overwogen zonder dat de kwaliteit van het onderwijs in het geding is, wordt een grondwettelijke grens overschreden. Daarnaast past de overheid in ons grondwettelijke systeem terughoudendheid bij de

[8] Artikel 1.3 van de WHW.

beoordeling van uitingen en is de vraag of een bepaalde uiting als discriminatie moet worden gezien overgelaten aan de strafrechter.

Daarom moet niet de Minister, maar het openbaar ministerie verantwoordelijk zijn voor het vervolgen van (oproepen tot (ongerechtvaardigde) discriminatie, ongeacht of de discriminatie op school, het werk of elders plaatsvindt. Wel kan de Minister aangifte doen. Ingevolge artikel 160 van het Wetboek van Strafvordering is iedereen die kennis draagt van een begaan strafbaar feit bevoegd daarvan aangifte te doen, ongeacht de vraag of hij persoonlijk benadeeld is. Tenzij het onderwijs zelf een discriminatoir karakter heeft en niet voldoet aan de eisen die aan goed onderwijs gesteld kunnen worden, is er geen aanleiding voor het opleggen van een bestuurlijke maatregel in de vorm van het ontnemen van rechten aan een opleiding. Een dergelijke sanctie is te verstrekkend indien er op de kwaliteit van de opleiding niets valt aan te merken. Bovendien zou een dergelijk ingrijpen kunnen leiden tot aantasting van de vrijheid van meningsuiting, indien de strafrechter achteraf oordeelt dat van strafbaarheid geen sprake is. Dit laat onverlet dat een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling consequenties kan hebben voor het functioneren van betrokkene in het onderwijs.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te passen en af te zien van de voorgestelde aanvulling van artikel 6.10 WHW.

3. Bevordering maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef

De Afdeling stelt dat een grondwettelijke grens – de vrijheid van onderwijs – wordt overschreden indien een uitbreiding van de mogelijkheid om sancties te treffen wordt overwogen zonder dat de kwaliteit van de opleidingen in het geding is. De regering deelt dit standpunt niet aangezien de verantwoordelijkheid van de overheid voor het borgen van de kwaliteit van het hoger onderwijs verder strekt dan alleen de kwaliteit van de opleidingen. De voorschriften waarop de inspectie toeziet op grond van de Wet op het onderwijstoezicht hebben dan ook niet alleen daar betrekking op. Indien instellingen niet voldoen aan wettelijke voorschriften kunnen daar consequenties aan worden verbonden, ook als deze voorschriften niet direct de kwaliteit van opleidingen betreffen, maar daarmee hoogstens indirect in verband staan. Een voorbeeld daarvan is dat bij de beoordeling of een niet-bekostigde instelling kan worden toegelaten tot ons bestel, ook wordt gekeken naar andere randvoorwaarden die van belang zijn om de kwaliteit van het onderwijs te waarborgen. Zo dient ook de continuïteit van de rechtspersoon voldoende te zijn gewaarborgd[9] alsmede de naleving van artikel 1.12, tweede en derde lid[10], WHW. Deze voorwaarden gelden ook bij het ontnemen van rechten als bedoeld in artikel 6.10, eerste lid. Dit wetsvoorstel voorziet erin dat aan deze vereisten wordt toegevoegd dat ook moet worden voldaan aan de verplichting van artikel 1.3, vijfde lid, WHW. Deze toevoeging acht de regering nodig vanwege haar grondwettelijke verplichting om zorg te dragen voor het onderwijs[11]. Tot de kernwaarden van onze rechtsstaat

---

[9] Zie artikel 6.9, derde lid, tweede volzin, WHW.

[10] Artikel 1.12, tweede en derde lid, WHW: 2. Voorwaarde voor het bepaalde in het eerste lid is dat de desbetreffende rechtspersoon in acht neemt hetgeen is bepaald in het derde lid, alsmede hetgeen is bepaald bij of krachtens deze wet ten aanzien van: a. de kwaliteitszorg, b. de registratie, het onderwijs en de examens, c.de vooropleidingseisen. 3. Het bestuur van de rechtspersoon verstrekt Onze Minister de nodige inlichtingen omtrent de rechtspersoon. Het bestuur van de rechtspersoon doet Onze Minister jaarlijks een verslag toekomen omtrent de werkzaamheden van de rechtspersoon en betrekt daarbij de uitkomsten van kwaliteitsbeoordeling als bedoeld in artikel 1.18, alsmede andere gegevens omtrent de kwaliteit van de werkzaamheden van de rechtspersoon.

[11] Op grond van artikel 23, eerste lid, van de Grondwet

behoort het verbod op discriminatie, opgenomen in artikel 1 van de Grondwet, en de regering is van oordeel dat zeker van instellingen die deel uitmaken van ons stelsel van hoger onderwijs, mag worden verwacht dat zij dit verbod respecteren. Er zijn dus meerdere grondrechten die een rol spelen bij dit onderwerp. De regering heeft de daarmee samenhangende belangen zorgvuldig tegen elkaar afgewogen en is van oordeel dat met de voorgestelde bepalingen recht wordt gedaan aan alle betrokken grondrechten.
Het algemeen deel van de memorie van toelichting is op dit punt aangescherpt, naar aanleiding van het advies van de Afdeling.

De Afdeling stelt dat de passage in de memorie van toelichting over de wijze waarop invulling kan worden gegeven aan de verplichting van artikel 1.3. vijfde lid, geen betrekking lijkt te hebben op artikel 1.3, maar op een aanvulling van artikel 6.10.
De uitbreiding van artikel 1.3, vijfde lid, heeft betrekking op de norm: op de verplichting voor instellingen om het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef van hun studenten te bevorderen. Om de grenzen van deze verplichting duidelijk te maken, is in de memorie van toelichting uiteengezet dat pas zal worden geoordeeld dat hier niet aan is voldaan indien sprake is van een duidelijke verzaking van die plicht. Wanneer een instelling haar studenten bijvoorbeeld aanmoedigt om te discrimineren op grond van ras, nationaliteit, godsdienst, geslacht of seksuele gerichtheid, dan handelt die instelling onmiskenbaar in strijd met de verplichting om het maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef van zijn studenten te bevorderen. Bij deze norm hoort dan ook dat de instelling zich dient te onthouden van discriminatoire gedragingen en uitingen. Dat geldt voor zowel bekostigde als niet-bekostigde instellingen. Om dit te goed te verankeren en mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling wordt de daartoe strekkende bepaling verplaatst van artikel 6.10, eerste lid, naar artikel 1.3, vijfde lid.
De aanvullingen van artikel 6.9, derde lid, en artikel 6.10, eerste lid, gaan over de mogelijke gevolgen – in een uiterst geval – indien een niet-bekostigde instelling niet voldoet aan (onder andere) de verplichting van artikel 1.3, vijfde lid. Ook voor bekostigde instellingen geldt de verplichting van artikel 1.3, vijfde lid. Indien een bekostigde instelling voorschriften overtreedt, kan een bekostigingssanctie worden opgelegd. Indien een niet-bekostigde instelling bepaalde voorschriften overtreedt, kan dat ertoe leiden dat een verzoek om WHW-graden te mogen verlenen, wordt afgewezen en dat het recht om deze graden te verlenen wordt ontnomen aan een instelling die al was toegelaten tot ons stelsel van hoger onderwijs. Dit sluit aan bij de sanctiemogelijkheden die reeds bestaan voor bekostigde, respectievelijk niet-bekostigde instellingen.

De Afdeling stelt dat niet de Minister, maar het openbaar ministerie verantwoordelijk is voor het vervolgen van oproepen tot discriminatie en dat dit onverlet laat dat een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling consequenties kan hebben voor het functioneren van betrokkene in het onderwijs. Het gaat in dit verband echter om uitlatingen die voor rekening van de instelling komen. Van belang is of de persoon die de discriminatoire uitlatingen deed, handelde als – formele of informele – vertegenwoordiger van de instelling. Aan discriminatoire uitlatingen of handelingen die zijn gedaan door iemand die kan worden geacht de instelling te vertegenwoordigen, worden geen consequenties voor de instelling verbonden indien de instelling er vervolgens expliciet afstand van neemt en zo nodig passende (disciplinaire) maatregelen neemt jegens de persoon die ze deed. Indien niets van dit alles gebeurt en de instelling kennelijk dus achter die uitlatingen of acties staat, legt zij de verplichting van artikel 1.3, vijfde lid, naast zich neer en is de regering van oordeel dat deze instelling daarom niet behoort te worden toegelaten tot ons bestel

van hoger onderwijs, dan wel niet langer daarvan deel zou moeten uitmaken. De sanctiemogelijkheid jegens een niet-bekostigde instelling staat dan ook los van eventuele strafrechtelijke acties die het openbaar ministerie kan instellen tegen de persoon die de uitlatingen deed.

De regering deelt de opvatting van de Afdeling dat de overheid terughoudend dient te zijn bij de beoordeling van uitlatingen. Gezien de zorgplicht van de overheid voor de borging van de kwaliteit van het hoger onderwijs, in combinatie met het grondwettelijke verbod op discriminatie, dient het echter mogelijk te zijn om maatregelen te nemen tegen een instelling binnen ons bestel die oproept tot discriminatie en daarmee duidelijk de plicht, bedoeld in artikel 1.3, vijfde lid, WHW verzaakt. Indien het zou komen tot een besluit om de instelling niet toe te laten tot ons bestel op grond van artikel 6.9, derde lid, WHW, dan wel rechten te ontnemen op grond van artikel 6.10, eerste lid, WHW, staat tegen dat besluit bezwaar en beroep open. Uiteindelijk is het dan aan de rechter om te beoordelen of dat besluit mocht worden genomen.

Voorts is van belang dat aan een besluit tot ontneming van rechten een zorgvuldige procedure vooraf gaat. Eerst wordt – conform de bestaande wettelijke bepalingen hierover[12] – een waarschuwing gegeven onder bepaling van een termijn van ten minste drie maanden, waarbinnen aan die waarschuwing gevolg moet zijn gegeven. Pas wanneer de instelling binnen die termijn geen afstand heeft genomen van de discriminatoire uitlatingen, kan worden geoordeeld dat de instelling op grond daarvan geen deel zou moeten uitmaken van ons stelsel van hoger onderwijs en is een besluit tot ontneming van rechten aan de orde.

Ten slotte zijn in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting enkele redactionele verbeteringen aangebracht en is niet meer voorzien in medeondertekening door de Minister van Economische Zaken aangezien dit wetsvoorstel het hoger onderwijs in algemene zin betreft en niet specifiek het groene hoger onderwijs. In dit verband verwijs ik naar de brief aan de Tweede Kamer over het groene onderwijs (Kamerstukken II 2015/16, 34 284, nr. 1).

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner

Ik moge U, in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken, verzoeken het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
M. Bussemaker

[12] Artikel 6.10, vierde lid, WHW.